

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL NUEVO MODELO DE ESTADO BOLIVIANO

José Antonio RIVERA SANTIBÁÑEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El nuevo modelo de Estado*. III. *La justicia constitucional en el nuevo modelo de Estado*. IV. *El estatuto jurídico de los jueces constitucionales*. V. *Los procesos constitucionales para el ejercicio del control de constitucionalidad*.

I. INTRODUCCIÓN

Como parte del proceso constituyente, los bolivianos y bolivianas refrendaron mediante voto popular la Constitución sancionada por la Asamblea Constituyente; de manera que el 7 de febrero de 2009, el presidente de la República promulgó solemnemente la Constitución que ha introducido profundas modificaciones al sistema constitucional del Estado boliviano.

En el nuevo modelo de Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, se ha mantenido el modelo europeo de control de constitucionalidad, con algunos resabios del modelo americano; de manera que la labor de control de constitucionalidad se ha encomendado al Tribunal Constitucional Plurinacional. Empero, cabe señalar que se han introducido importantes modificaciones a la estructura orgánica y funcional del órgano encargado del control de constitucionalidad; así, se ha modificado profundamente el estatuto jurídico de los jueces constitucionales, respecto a la modalidad de su selección e integración, al tiempo de duración de su mandato, el régimen de incompatibilidad, y el fuero constitucional.

*Magister en Derecho Constitucional; ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia.

Para el ámbito académico resulta importante realizar un análisis y estudio del nuevo diseño de la justicia constitucional que se ha operado en el sistema constitucional boliviano. Por la razón mencionada, en el presente trabajo se realiza un análisis de la justicia constitucional en el nuevo Estado plurinacional de Bolivia, sobre la base de las normas previstas en la Constitución que fue promulgada el 7 de febrero de 2009. Por razones metodológicas, se ha organizado el análisis en cuatro partes.

En la primera, se realiza una resumida descripción del nuevo modelo de Estado que ha adoptado el Constituyente boliviano.

En la segunda, una descripción de la configuración de la justicia constitucional en el nuevo modelo de Estado, caracterizando el modelo de control de constitucionalidad, identificando el estatus constitucional del Tribunal Plurinacional que ejerce la justicia constitucional, describiendo su estructura orgánica y sus atribuciones.

En la tercera, se efectúa una descripción crítica y valorativa del estatuto jurídico de los jueces constitucionales.

En la cuarta, se realiza una resumida descripción de los procesos constitucionales por medio de los cuales se ejerce el control de constitucionalidad, identificando las modificaciones introducidas en la reforma constitucional.

II. EL NUEVO MODELO DE ESTADO

Según la norma prevista por el artículo 1o. de la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, Bolivia es un Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario. En cuanto a su estatus jurídico, político y social, por definición de la disposición constitucional citada, Bolivia es libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. El nuevo modelo de Estado, por previsión constitucional se funda sobre la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

Se trata de un modelo de organización política, social, económica y cultural muy particular, aunque no original, que, a pesar de incluir elementos del constitucionalismo clásico y el constitucionalismo contemporáneo, no se encuadra en los cánones ni moldes de la teoría constitucional ni la teoría política tradicional. Es un Estado plurinacional que se organiza política, social y jurídicamente sobre la base de la unión

de varias naciones y pueblos indígenas originario campesinos bajo una misma Constitución y gobierno estatal, pero con el reconocimiento a esas naciones de un territorio propio, su régimen económico, su idioma, su sistema jurídico y el derecho de autogobernarse, con competencias administrativas, económicas y culturales. Es un Estado comunitario que institucionaliza “(..) la fuerza participativa de las colectividades sociales: sindicatos, gremios, movimientos sociales, comités cívicos, como un segundo piso de la institucionalidad democrática”, de manera que

(...) esas organizaciones, en lugar de ir por fuera de las instituciones, se canalicen en las propias instituciones”, convirtiéndose (...) en un nivel de consulta para tratar asuntos estratégicos del país con estas organizaciones sociales de manera institucionalizada”, y de esa forma “(..) la sociedad civil organizada tenga una participación permanente en las grandes decisiones del Estado”.¹

En el ámbito axiológico, el nuevo modelo de Estado, según la norma prevista por el artículo 8.II de la Constitución, se configura sobre la base de los valores supremos de la unidad; la igualdad; la inclusión; la dignidad; la libertad; la solidaridad; la reciprocidad; el respeto; la complementariedad; la armonía; la transparencia; el equilibrio; la igualdad de oportunidades; la equidad social y de género en la participación; el bienestar común; la responsabilidad; la justicia social; la distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

En ese mismo ámbito, se configura también sobre la base de los siguientes principios fundamentales: principio de soberanía popular (artículo 7); principio de separación de funciones (artículo 12); principio de supremacía de la Constitución (artículo 410); principio de jerarquía normativa (artículo 410); principio de irretroactividad de las leyes (artículo 123); principio de reserva de ley (artículo 109.II); principio de responsabilidad del Estado (artículo 113.I); principio de imprescriptibilidad de los delitos lesa humanidad, traición a la patria, genocidio, crímenes de guerra y delitos contra el medio ambiente (artículo 111), y los siguientes principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla* (no seas flojo); *ama llulla* (no seas mentiroso); *ama suwa* (no seas ladrón); *suma qamaña* (vivir bien); *ñandereko* (vida armoniosa); *teko kavi* (vida buena); *ivi maraei*

¹ Los fundamentos glosados han sido extraídos de una entrevista conferida por el vicepresidente de la República, Álvaro García Linera, al matutino *La Prensa*, el 21 de febrero de 2007, para explicar el modelo de Estado que proponía el MAS, para que se adopte en la nueva Constitución.

(tierra sin mal), y *qhapaq ñan* (camino o vida noble), proclamados por el artículo 8.I de la Constitución.

En el ámbito dogmático, el nuevo Estado se configura sobre la base de la consagración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. En el primero de ello consagra como derechos fundamentales un grupo de derechos que constituyen el mínimo esencial para garantizar la realización de la dignidad humana de toda persona, y para mejorar la calidad de vida de las personas; de otro lado, amplía el catálogo de los derechos civiles; asimismo consagra los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; finalmente amplía el catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales, incorporando a aquellos sectores sociales potencialmente vulnerables, como los niños, niñas y adolescentes, las personas adultas mayores, las personas con discapacidad, la familia, los usuarios y consumidores.

El Estado adopta para su gobierno el régimen democrático participativo, representativo y comunitario, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres. La democracia directa y participativa se la ejercerá por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa; la democracia representativa se la ejercerá por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a ley, y la democracia comunitaria se la ejercerá por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a ley; así lo definen las normas previstas por el artículo 11 de la Constitución.

Según la norma prevista por el artículo 12 de la Constitución, el ejercicio del poder político del Estado en el nivel nacional está encomendado a cuatro órganos del poder constituido; el legislativo, el ejecutivo, el judicial y el electoral; además se introduce en el sistema constitucional órgano constitucionales autónomos bajo la figura de funciones estatales: la función de Control, ejercida por la Contraloría General del Estado; la función de defensa de la sociedad, ejercida por el Ministerio Público y por la defensoría del pueblo; la función de defensa del Estado, ejercida por la Procuraduría General del Estado; y la función de participación y control social; ejercida por las sociedad civil organizada.

En relación con la distribución territorial del ejercicio del poder político, el nuevo modelo de Estado adopta el sistema de las autonomías; de manera que la Constitución ha determinado la distribución territorial del ejercicio del poder político del nivel nacional o central hacia cuatro niveles territoriales subnacionales; esos niveles son: a) el nivel de gobierno departamental autónomo, constituido por una Asamblea Departamental integrada por asambleístas departamentales elegidos por voto directo y sufragio universal y por asambleístas departamentales elegidos por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus propias normas y procedimientos; una Asamblea Departamental con facultad deliberativa, fiscalizadora, y legislativa departamental en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, dirigido por el gobernador o gobernadora elegido por voto popular con sufragio universal; b) el nivel de gobierno regional autónomo constituido por una Asamblea Regional, conformada por asambleístas regionales elegidos mediante sufragio universal, junto con las listas de candidatos a concejales municipales; las Asambleas Regionales tendrán potestad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora; y un órgano ejecutivo, presidido por la gobernadora o el gobernador, elegido por voto popular con sufragio universal; c) el nivel de gobierno indígena originario campesino que será ejercido de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, en concordancia a las atribuciones y competencias propias, y en armonía con la Constitución y la ley; y d) el nivel de gobierno municipal autónomo constituido por un concejo municipal, conformado por concejales elegidos mediante sufragio universal, con facultad deliberativa, fiscalizadora, y legislativa normativa municipal en el ámbito de sus competencias exclusivas; y un órgano ejecutivo, presidido por la alcaldesa o el alcalde elegido por voto popular con sufragio universal.

III. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL NUEVO MODELO DE ESTADO

Según las normas previstas por el artículo 179.III de la Constitución, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; el que por mandato del artículo 196, velará por la supremacía de la Constitución, ejercerá el control de constitucionalidad, y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

La denominación del órgano de control de constitucionalidad como Tribunal Constitucional Plurinacional, responde al nuevo modelo de Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario. Siendo ese el nuevo modelo de Estado, es indudable que el órgano de control de constitucionalidad debe y tiene que reflejar la nueva forma de organización del Estado; lo que supone que no se trata de una mera y formal adición de lo “plurinacional” a la denominación; se trata de una concepción del órgano constitucional cuya estructura institucional y orgánica debe y tiene que reflejar la pluralidad social, étnica, cultural, política, económica y jurídica del Estado boliviano.

En el contexto referido, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad sobre los actos, decisiones y resoluciones de las autoridades públicas del Estado plurinacional, así como sobre el sistema jurídico del Estado, y los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. En efecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá, entre otras, las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la constitucionalidad de sus normas jurídicas aplicables a un caso concreto; los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

Para el ejercicio de la justicia constitucional en el nuevo modelo de Estado boliviano, el Tribunal Constitucional Plurinacional se organizará con las características que se detallan a continuación.

1. Caracterización del modelo de control de constitucionalidad

En relación con el modelo de control de constitucionalidad, cabe señalar que el Constituyente no ha modificado el que fue adoptado mediante la reforma constitucional de 1994; lo que significa que se mantiene el modelo europeo o “kelseniano”, manteniendo algunos elementos importantes del modelo americano de la revisión judicial.

Esta caracterización tiene su sustento en el hecho de que en el ámbito del control de constitucionalidad de las normas, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el monopolio para anular y expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones legales infraconstitucionales que sean incompatibles con la Constitución por contradecirla o infringirla. De otro lado, en el ámbito del control de constitucionalidad sobre el ejercicio

del poder político, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el monopolio de la función a través del conocimiento y resolución de las acciones de conflictos de competencia.

Sin embargo, cabe advertir que por previsión del artículo 410 de la Constitución, que proclama el principio de la supremacía constitucional y de la jerarquía normativa, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria en un caso concreto que conocen y sustancian deben aplicar la Constitución y no la ley, en aquellos casos en los que esta última sea abierta y claramente incompatible o contraria a la primera, lo que no pueden hacer es expulsar del ordenamiento jurídico la respectiva norma; pues para que la norma sea expulsada deben promover un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que el órgano contralor anule la ley y la expulse del ordenamiento jurídico.

De otro lado, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria cumplirán un papel importante en el control correctivo de las normas, promoviendo de oficio o a instancia de parte el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que exista una duda razonable sobre la compatibilidad de la ley, con la que dictará sentencia en el proceso judicial que tramite, con las normas de la Constitución; situación en la que realizarán un primer análisis y juicio de constitucionalidad para decidir si promovían o no el recurso.

De lo referido se puede concluir que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria tendrán una intervención en el saneamiento objetivo del ordenamiento jurídico del Estado; lo que demuestra que el modelo de control de constitucionalidad, si bien se alinea al modelo europeo “kelseniano”, mantiene los elementos del modelo americano de la revisión judicial.

En el ámbito del control de constitucionalidad de naturaleza tutelar, los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria ejercerán la justicia constitucional; pues el Constituyente les ha conferido la competencia a los jueces de instancia y a los tribunales departamentales de justicia para que puedan conocer, sustanciar y resolver las acciones tutelares de acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular, así está previsto por los artículos 125, 128, 130, 134 y 135 de la Constitución.

2. *El estatus constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional*

Como magistralmente nos enseña el profesor Néstor Pedro Sagués,² para la existencia del control de constitucionalidad y para que el mismo sea efectivo en el cumplimiento de sus finalidades deben concurrir determinados presupuestos jurídicos, entre ellos la adopción de órgano de control independiente; lo que significa que en la estructura orgánica del Estado el Tribunal Constitucional debe tener un estatus de órgano constitucional independiente, es decir, debe constituirse en un organismo distinto y separado de los órganos cuyos actos, decisiones o resoluciones controla.

Tomando en cuenta la importancia que tiene el control de constitucionalidad para el desarrollo del Estado de derecho, la labor no puede encomendarse a alguno de los órganos del poder constituido, porque el control recae sobre sus actos y decisiones; por lo tanto, el control tiene que ser ejercido por un órgano constitucional diferente de los órganos controlados, además independiente de ellos, es decir, no depender de los órganos controlados, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no esté subordinado ni sometido sino a la Constitución y las leyes. Cabe recordar que toda relación de dependencia genera subordinación; de manera que, si hay subordinación el control no es real; por ello, el profesor Sagués³ hace notar que “la separación y la independencia entre el órgano de control y el órgano controlado no es cosa únicamente de normas, sino también de costumbres y prácticas constitucionales”.

Sobre la base de los fundamentos expuestos, en la última reforma constitucional era necesario y urgente modificar el estatus constitucional del Tribunal Constitucional, convirtiéndolo en un órgano constitucional del Estado, independiente de los demás órganos del poder constituido cuyos actos y resoluciones controla que sean compatibles con la Constitución. La reforma tendría la finalidad de dotarle al Tribunal Constitucional Plurinacional de una independencia orgánica y funcional que se traduzcan también en una independencia económica. Ello, sobre la base de la experiencia adquirida en los casi diez años de funcionamiento del Tribunal Constitucional; pues si bien la Constitución reformada

² Sagués, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1989, t. I, p. 29.

³ *Ibidem*, p. 33.

reconocía su independencia funcional y jurisdiccional, lo incorporó a la estructura del órgano Judicial; por lo tanto, el presupuesto del Tribunal Constitucional formaba parte del presupuesto del órgano Judicial elaborado por el Consejo de la Judicatura, y este organismo administrativo siempre modificó el proyecto elaborado por el Tribunal Constitucional reduciendo las partidas presupuestarias, al grado que el órgano de control de constitucionalidad se vio privado de contar con un personal de apoyo suficiente y adecuado para desarrollar su labor jurisdiccional; al margen de las restricciones en cuanto se refiere al suministro de materiales e insumos, así como de infraestructura. Para demostrar esta afirmación, cabe señalar que de una revisión del presupuesto general del órgano Judicial de las gestiones 1999 a 2006 al Tribunal Constitucional se le asignó los siguientes presupuestos: a) en la gestión 1999 un equivalente al 3.99% del presupuesto del Poder Judicial; b) en el 2000 un equivalente al 4.54%; c) en la gestión 2001 un equivalente al 4.95%; d) en la gestión 2002 un equivalente al 4.79%; e) el año 2003 un equivalente al 4.98%; f) en la gestión 2004 un equivalente al 3.54%; g) en la gestión 2005, se le asignó un equivalente al 4.02%; y h) en la gestión 2006 se le asignó un equivalente al 3.89%.

A pesar de esa necesidad, el Constituyente no modificó el estatus constitucional del órgano de control de constitucionalidad; ya que en el ámbito institucional, la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, mantiene al Tribunal Constitucional Plurinacional como parte de la estructura orgánica del órgano judicial. Algo más grave aún, a diferencia de la Constitución abrogada, en la que se proclamaba la independencia orgánica y funcional del Tribunal Constitucional, en la nueva Constitución no se hace referencia alguna a esa independencia orgánica y funcional.

3. Su estructura orgánica

Según las normas previstas por el artículo 197.I de la nueva Constitución, el Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por magistradas y magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representa-

ción del sistema jurídico ordinario y del sistema jurídico indígena originario campesino.⁴

El número total de magistrados que integran el Tribunal Constitucional Plurinacional y la forma en que se organizan internamente serán definidos por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que será expedida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, en el plazo de seis meses computables a partir de su instalación el 20 de enero de 2010.

La Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, de manera acertada no ha definido el número de magistrados que integrarán el Tribunal Constitucional Plurinacional, esa definición ha remitido a la ley orgánica que regulará la organización y funcionamiento del órgano de control. Es de esperar que se incremente el número de magistrados de los cinco que anteriormente integraban el Tribunal Constitucional a un mínimo de diez magistrados; ello tomando en cuenta los siguientes parámetros: a) la experiencia vivida con el anterior Tribunal Constitucional, pues cinco magistrados no fueron suficientes para atender un flujo procesal que tuvo un crecimiento del 20 % anual; b) la Constitución ha incrementado las competencias del órgano de control de constitucionalidad, entre las que se pueden mencionar las siguientes: conocer y resolver los conflictos de competencias que se generen entre el gobierno nacional y los gobiernos subnacionales autónomos; conocer y resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; conocer y resolver las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; conocer en grado de revisión todas las acciones tutelares habiéndose creado dos nuevas acciones: la acción de cumplimiento y la acción popular; finalmente tomar en cuenta que el Constituyente ha determinado la legitimación activa popular para el recurso de inconstitucionalidad.

Es de esperar que el legislador defina la integración del Tribunal Constitucional Plurinacional con un mínimo de diez magistrados;

⁴ En el nuevo Estado plurinacional, según la norma prevista por el artículo 179 la función judicial se ejercerá a través de la jurisdicción ordinaria, con aplicación del sistema jurídico del Estado; y la jurisdicción indígena originaria campesina, con aplicación del sistema jurídico de cada nación o pueblo indígena originario campesino que tiene su base en el derecho consuetudinario, y se lo ejercerá por sus propias autoridades sin intervención del Estado.

ello posibilitaría que se organice en tres salas, cada una integrada por tres magistrados, el presidente no conformaría sino la sala plena; de manera que las tres salas conocerían y resolverían en grado de revisión las acciones tutelares de amparo constitucional, acción de libertad (hábeas corpus), acción de protección de la privacidad (hábeas data), acción de cumplimiento y acción popular; en cambio las acciones de inconstitucionalidad, los recursos contra tributos y los conflictos de competencia, serían resueltos en sala plena.

La Constitución prevé expresamente la figura de los magistrados suplentes para reemplazar a los magistrados titulares en caso de ausencia, que podrá ser temporal o definitiva; ellos serán elegidos también por voto popular, mediante sufragio universal; empero, la Constitución prohíbe expresamente que estos jueces suplentes puedan percibir remuneración alguna entre tanto no reemplacen al titular, lo que supone que no se aplicará la incompatibilidad de funciones, y entre tanto no reemplacen al titular podrán ejercer su profesión de abogado o desempeñar otras funciones para poder generar sus ingresos; sin embargo, esa situación puede generar un conflicto de intereses.

La Constitución no hace referencia alguna a la presidencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ni la instancia de admisión de los procesos constitucionales, remitiendo su regulación a la Ley de la Jurisdicción Constitucional; misma que deberá definir la instancia de dirección del órgano de control de constitucionalidad, instituyendo la Presidencia y la Vicepresidencia; asimismo definiendo la forma de elección de esas autoridades y el tiempo de mandato; sus funciones y atribuciones, además de definir si forman parte de las salas y cumplen la función de relacionar un proceso constitucional. La ley deberá también crear la instancia encargada de la admisión o rechazo de los procesos constitucionales; labor que en el sistema anterior fue encargada a la Comisión de Admisión.

4. Las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009 le asigna al Tribunal Constitucional Plurinacional la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejerciendo el control de constitucionalidad, y precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

Para el cumplimiento de esa misión, el artículo 202 de la Constitución le asigna las atribuciones que abarcan tres ámbitos de control de constitucionalidad:

a) El control de constitucionalidad sobre las siguientes disposiciones legales: leyes nacionales, departamentales y municipales, estatutos autonómicos de los departamentos autónomos, cartas orgánicas de los municipios autónomos, reglamentos nacionales, departamentales, y municipales; los tratados y convenciones internacionales; y resoluciones de naturaleza normativa.

El control de constitucionalidad sobre disposiciones legales, lo ejercerá por la vía del control preventivo y la vía del control correctivo.

Según las normas previstas por el artículo 202 de la Constitución, cuyas normas serán desarrolladas por la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el control preventivo o *a priori*, será ejercido absolviendo las consultas de la presidenta o del presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley; absolviendo las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; y desarrollando el control preventivo imperativo sobre los tratados y convenciones internacionales antes de su ratificación.

En relación con el control correctivo o *a posteriori*, según las normas previstas por el artículo 202 de la Constitución, el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo ejercerá conociendo y resolviendo los siguientes procesos constitucionales: *i*) el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad contra leyes nacionales, departamentales y municipales, estatutos autonómicos de los departamentos autónomos, cartas orgánicas de los municipios autónomos, reglamentos nacionales, departamentales, y municipales; y resoluciones de naturaleza normativa; *ii*) el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad contra las disposiciones legales antes referidas; *iii*) la acción de inconstitucionalidad planteada por cualquier persona individual o colectiva que se considere afectada por una disposición legal contraria a la Constitución; *iv*) el recurso contra tributos, que procede contra las disposiciones legales que crean, modifican o suprimen tributos en cualquiera de sus formas, y *v*) demanda de infracción del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.

b) El control de constitucionalidad sobre el ejercicio del poder político; atribución que la ejercerá con la finalidad de precautelar y resguardar el principio de separación de funciones y la distribución territorial del ejercicio del poder político. Ejercerá esa función conociendo y resolviendo los siguientes procesos constitucionales: *i)* las acciones de conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; *ii)* las acciones de conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas; *iii)* las acciones de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, y *iv)* los recursos de nulidad contra los actos o resoluciones de autoridades públicas que usurpen funciones.

c) El control de constitucionalidad de carácter tutelar; atribución que tiene por finalidad resguardar y proteger los derechos humanos positivados por la Constitución, y las garantías constitucionales de las personas. Esta función la ejercerá conociendo y resolviendo: *i)* los recursos contra resoluciones del órgano legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos fundamentales o garantías constitucionales; *ii)* la revisión de oficio de las acciones tutelares siguiente: acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección de privacidad; acción de cumplimiento, y acción popular.

IV. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES

Para una mejor comprensión del estatuto jurídico de los jueces constitucionales que integran el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, resulta necesario recordar que se entiende por estatuto jurídico del juez constitucional el régimen jurídico que consagra un conjunto de garantías normativas a favor del juez constitucional para preservar su plena independencia e imparcialidad y así posibilitar que cumpla sus funciones con la eficacia y la idoneidad que el caso exige. Entonces, dentro de ese régimen jurídico se encuentran las normas previstas por la Constitución, las leyes y reglamentos que determinan la modalidad y el procedimiento de selección e incorporación de los jueces constitucionales al órgano encargado del control de constitucionalidad, la inamovilidad en el desempeño de sus funciones, la duración en el cargo, el régimen de incom-

patibilidades y de responsabilidades, la libertad de opinión y de voto, las causales de cesación y las garantías económicas.

Al no haberse expedido aún la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en el presente trabajo realizamos un análisis del estatuto jurídico de los jueces constitucionales, solamente a partir de la normas previstas por la Constitución.

La Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, en su artículo 178 proclama el principio de la independencia e imparcialidad como base de la impartición de justicia, que incluye a la justicia constitucional. De otro lado, el artículo 197.III remite a la ley orgánica la definición del número de magistrados que integrarán el Tribunal Constitucional Plurinacional. El artículo 198 determina la modalidad de elección de los magistrados, que será mediante voto directo, secreto y sufragio universal, disponiendo la aplicación por supletoriedad de las normas previstas por el artículo 182 respecto al procedimiento de selección de postulantes y elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. El artículo 199 determina los requisitos y condiciones que deben cumplir los postulantes al cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional. La norma prevista por el artículo 200 de la Constitución define el período de mandato de los magistrados y la prohibición de la reelección. Finalmente, el artículo 201 prevé el régimen de prohibiciones e incompatibilidades.

La disposición transitoria segunda de la Constitución dispone que la Asamblea Legislativa Plurinacional, a instalarse en enero de 2010 sancione en el plazo máximo de ciento ochenta días a partir de su instalación la Ley del Tribunal Constitucional. Se entiende que en dicha ley, desarrollando las normas de la Constitución se incluirá un régimen del estatuto del juez constitucional.

1. La modalidad de selección y elección de los magistrados

Ante los cuestionamientos de los sectores sociales y un sector del foro de abogados sobre la modalidad de designación que fue previstas por la Constitución modificada, la que encomendaba la función de designar magistrados del Tribunal constitucional al Congreso nacional, el Constituyente ha determinado modificar la modalidad de selección e integra-

ción del Tribunal Constitucional Plurinacional, optando por la legitimación democrática directa.

Según las normas previstas por el artículo 198 de la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional serán elegidos por voto popular directo y sufragio universal, con mayoría relativa o simple mayoría de votos. La elección se realizará sobre la base del criterio de plurinacionalidad, con representación del sistema jurídico estatal ordinario y del sistema jurídico indígena originario campesino; lo que significa que en la preselección de los postulantes que realizará la Asamblea Legislativa Plurinacional, para que luego sean sometidos a la votación popular, deberá cuidarse que se incluyan juristas con formación en el sistema jurídico estatal, y juristas con formación en el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, es decir, el derecho consuetudinario, y preferentemente aquellos que hubiesen ejercido la función de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, o haber ejercido la jurisdicción indígena originaria campesina.

En definitiva, el Constituyente boliviano ha optado por la posición de dotar de una legitimación democrática directa a los jueces constitucionales; pues al margen de encargarle la labor de defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales al Tribunal Constitucional Plurinacional, ha definido que los jueces constitucionales sean elegidos directamente por el pueblo mediante sufragio universal y con un sistema electoral de la mayoría relativa o simple mayoría de votos; de manera que reciban el mandato directamente del pueblo. Según los autores de la Constitución, se trata de una decisión que tiene como fundamento central el “evitar la politización del Tribunal Constitucional que, dada la modalidad actual de designación, se produce por el ‘cuoteo’ político que se da en el Congreso Nacional”; y con ello se pretende “garantizar la independencia de los magistrados en el desempeño de sus funciones”.

El argumento empleado por los autores de la Constitución y las fuerzas políticas mayoritarias que la aprobaron no resulta razonable; pues el sistema de elección directa por voto popular de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional no garantizará la independencia de la corporación menos de los magistrados; al contrario la menoscabará, toda vez que someterá a los jueces constitucionales elegidos a la voluntad política de la eventual mayoría que los elija, generando una dependencia

política hacia sus electores; lo que origina un potencial riesgo de que los magistrados resuelvan los conflictos y controversias constitucionales no sometidos a la Constitución, sino a la voluntad de los sectores sociales organizados que ejercerán presión pública sobre su accionar.

Cabe recordar que el ejercicio de la función de juez constitucional exige de una independencia de los poderes de mayoría; ello porque los derechos humanos positivados en la Constitución como derechos fundamentales y sus garantías constitucionales, según una feliz expresión de Ronald Dworkin, son derechos y garantías “contra la mayoría”, de lo que, siguiendo las reflexiones de Luigi Ferrajoli,⁵ podemos afirmar que también la jurisdicción constitucional instituida para su tutela debe ser un poder virtualmente “contra la mayoría”; pues no sería razonable declarar compatible con la Constitución una ley o un acto administrativo, ni conceder o denegar la tutela de los derechos humanos, porque esto responda a los intereses o a la voluntad de la mayoría.

2. *Los requisitos para la elección de los magistrados*

Según las normas previstas por los artículos 199.I y 234 de la Constitución, son requisitos para ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional los siguientes:

- a) Contar con la nacionalidad boliviana
- b) Haber cumplido la edad de 35 años al día de las elecciones
- c) Haber cumplido con los deberes militares
- d) No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
- e) No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.
- f) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.
- g) Hablar al menos dos idiomas oficiales del Estado.

⁵ Ferrajoli, Luigi, *El juez en la sociedad democrática*; en <http://www.poder-judicial.go.cr/dialogos/documentos/LUIGI%20FERRAJOLI/LUIGI%20Ferrajoli.doc>, p. 4.

- h) Tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de derecho constitucional, derecho administrativo o derechos humanos.

En relación con los requisitos previstos por la Constitución cabe formular algunas consideraciones.

En primer lugar, la norma constitucional no define explícitamente que se requiere ser profesional abogado con título en provisión nacional; pues simplemente exige tener la especialización o experiencia acreditada en las disciplinas de derecho constitucional, derecho administrativo o derechos humanos; realizando una interpretación extensiva de la norma y aplicando el argumento *a contrario sensu* se podría sostener que implícitamente está definido que debe ser abogado profesional, pues sólo ese profesional podría tener especialización o experiencia acreditada en dos disciplinas del derecho; empero, realizando una interpretación aplicando el método gramatical o literal se podría arribar a una conclusión diferente; pues habrá que tener presente que para obtener una especialización o tener experiencia en derechos humanos, no es exigible ser abogado con título en provisión nacional, ya que existen ofertas de posgrado a nivel de maestría, que no exigen como requisito tener la profesión de abogado.

En segundo lugar, resulta coherente que la Constitución exija como requisito para acceder a la función pública en general, y al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional en particular, el hablar al menos dos idiomas oficiales, uno de ellos deberá ser alguno de los 36 idiomas originarios expresamente enumerados por el artículo 5 de la Constitución y el otro el castellano; ello porque el Estado boliviano es plurinacional. Empero, es importante señalar que 61% de la población es monolingüe castellano; 11% es monolingüe quechua, y 8% es monolingüe aymara, esto significa que sólo hablan ese idioma, ello debido a que el sistema educativo fue primordialmente monolingüe castellano; por tanto, esa población resultará excluida de la posibilidad de acceder el cargo y terminará siendo discriminada por razón de idioma; pues para poder hablar un segundo idioma requiere de una formación previa que se dará gradualmente.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos y condiciones vinculadas con la formación y experiencia, que deben reunir quienes sean elegidos como jueces constitucionales, es importante tener presente que el des-

empeño de la función, dada la importancia jurídica, social y política que tiene, exige una adecuada formación personal y jurídica especializada en el ámbito de las ciencias jurídicas, en general, y de la ciencia constitucional, en particular. En efecto, si se toma en cuenta que la jurisdicción constitucional tiene la misión de resolver eventuales conflictos entre la legislación ordinaria con la Constitución, entre los particulares con el Estado, conflictos entre órganos del poder público, eventuales conflictos entre derechos fundamentales de una persona con los derechos de otra persona, entre valores supremos o principios fundamentales, conflictos entre normas con valores o principios; es fácil entender que está obligado a emplear en la interpretación constitucional y la elaboración de los argumentos jurídicos de sus fallos, principios, criterios y métodos de interpretación constitucional específicos, entre ellos la ponderación de bienes, el principio de proporcionalidad o el test de razonabilidad, lo que exige la aplicación de criterios consecuencialistas o de universalidad, consideraciones de consistencia y coherencia, así como el respeto del precedente obligatorio; también exige la aplicación de la fórmula descriptiva y no solamente de la prescriptiva, de manera que pueda ingresar a un plano de análisis conceptual, además de exponer las premisas de una inferencia práctica; lo que demuestra que el ejercicio de la función de juez constitucional requiere de una formación especializada y de una alta experiencia jurídica.

Cabe aclarar que la capacidad como requisito exigible para acceder a la función de juez constitucional, no debe reducirse a la mera acumulación de conocimientos doctrinales enciclopedistas en la ciencia constitucional, sino que exige la concurrencia de un conjunto de cualidades humanas, además de su firme convicción y compromiso con el sistema constitucional y con los derechos humanos, así como la sumisión a la Constitución y los valores sociales; además de su compromiso con los problemas sociales, políticos y económicos de su tiempo histórico. Por ello, resulta de vital importancia, a la hora de definir la preselección del profesional que será elegido juez constitucional, conocer sus puntos de vista sobre aspectos fundamentales relacionados con la vida de la sociedad civil y política, así como con la política económica, social, filosófica, moral y ética; así como la vocación de pertenencia a las diferentes manifestaciones etno-culturales del país.

Paralelamente a los requisitos para acceder al cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, la nueva Constitución, en su artículo 238, determina las causales de inelegibilidad para acceder a los cargos electivos, entre los que se incluye el cargo de magistrado, las siguientes:

- a) Haber ocupado u ocupar cargos directivos en empresas o corporaciones que tengan contratos o convenios con el Estado, y no haber renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.
- b) El haber ocupado cargos directivos en empresas extranjeras transnacionales que tengan contratos o convenios con el Estado, y no haber renunciado al menos cinco años antes al día de la elección.
- c) El haber ocupado cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, y no haber renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, excepto el presidente y el vicepresidente de la República.
- d) El ser miembro de las fuerzas armadas y de la policía boliviana en servicio activo que no hubiese renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.
- e) El desempeñar la función de ministro de cualquier culto religioso y no haber renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

3. El procedimiento para elección de los magistrados

Según las normas previstas por el artículo 198, concordantes con lo previsto por los artículos 182 y 158.5) de la Constitución, los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional serán elegidos por voto directo y sufragio universal, sujeto al siguiente procedimiento:

La Asamblea Legislativa Plurinacional, con el voto de dos tercios de sus miembros presentes, procederá a la preselección de los candidatos y candidatas a magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, se entiende que esa preselección se realizará sobre la base de un concurso público de méritos y evaluación; ello no está expresamente previsto por la norma constitucional ni tiene porqué estarlo; sin embargo se entiende

que la preselección debe tener su base en la comprobación de la capacidad y la idoneidad de los profesionales para el desempeño de la función de juez constitucional. Realizada la preselección remitirá las nóminas al Tribunal Supremo Electoral, para que organice el proceso electoral.

Asimismo, por mandato expreso de la norma prevista por el artículo 199.II de la nueva Constitución, las organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán proponer, ante el Tribunal Supremo Electoral, candidatos y candidatas a magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional. Se entiende que esa modalidad de postulación tiene la finalidad de garantizar que la elección de los magistrados mediante voto popular se realice en el marco del criterio de plurinacionalidad que exige la norma prevista por el artículo 197.I de la Constitución, lo que significa que el Tribunal Constitucional Plurinacional esté integrado por magistrados que tengan su formación en el derecho estatal y por magistrados que tengan su formación y experiencia en el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos.

Recibidas las nóminas preseleccionadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional o de las postulaciones efectuadas por las organizaciones sociales, el Tribunal Supremo Electoral elaborará el calendario electoral y solicitará al presidente del Estado convoque a elecciones fijando fecha para su realización.

Emitida la convocatoria a elecciones, el Tribunal Supremo Electoral se encargará de difundir los méritos de los candidatos o candidatas al cargo de magistrados; por expresa previsión del artículo 182.III de la Constitución, aplicable al caso, los postulantes o persona alguna no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación.

Cabe advertir que la Constitución no ha definido si la elección será por lista completa cerrada, por lista abierta, por lista incompleta, o por el sistema uninominal; no define si la votación se emitirá por circunscripciones departamentales o circunscripción nacional; se entiende que esos detalles serán definidos por el nuevo código electoral que será elaborado y sancionado por la Asamblea Legislativa Plurinacional en el primer semestre de 2010, según lo prevé la disposición transitoria segunda de la Constitución.

La definición del sistema electoral es de trascendental importancia para mitigar de alguna forma la dependencia política a la que podrían ser sometidos los magistrados elegidos por voto popular; pues un sistema de lista completa y cerrada no sería recomendable, ya que ello podría dar lugar a que las mayorías circunstanciales en función de gobierno logre controlar mayoritariamente el Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que en la preselección de los postulantes o candidatos ya lograría introducir a los candidatos de su preferencia, en la medida en que todo gobierno tiene una mayoría parlamentaria; luego podría aplicar el voto consigna y lograr que con la mayoría relativa salgan elegidos los postulantes y candidatos afines al gobierno. Ya la adopción de la elección por voto popular para seleccionar e incorporar magistrados al Tribunal Constitucional pone en serio riesgo la independencia de los jueces constitucionales, generando el potencial peligro de desvirtuar la naturaleza de contrapoder que tiene la Jurisdicción Constitucional, un sistema electoral mal diseñado podría incrementar ese riesgo.

Realizadas las elecciones, el escrutinio y el cómputo respectivos, el Tribunal Supremo Electoral proclamará elegidos a los postulantes o candidatos que obtengan la mayoría relativa de votos; y emitirá los correspondientes títulos a los ciudadanos o ciudadanas que sean elegidos como magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Según la norma prevista por el artículo 182.V de la Constitución, el presidente del Estado ministrará posesión en sus cargos a los magistrados elegidos, tomando el respectivo juramento de fidelidad a la Constitución. Cabe señalar que en el esquema anterior el presidente del Congreso Nacional ministraba posesión en el cargo y tomaba el juramento de fidelidad a la Constitución.

4. La duración del cargo de magistrado del Tribunal Constitucional

En la nueva configuración institucional del Tribunal Constitucional Plurinacional prevista por la Constitución, el período de mandato de los magistrados se reduce considerablemente sin una suficiente y razonable justificación; de los diez años que estuvieron previstos en la Constitución modificada.

En efecto, según la norma prevista por el artículo 200 de la Constitución, el tiempo de ejercicio, la permanencia y cesación en el cargo

establecidos para los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será de aplicación a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional. Ahora bien, el artículo 183.I de la ley fundamental prevé que “Las magistradas y los magistrados, no podrán ser reelegidas ni reelegidos. Su periodo de mandato será de seis años”; de lo que se infiere que los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional tendrán un período de mandato de seis años.

La reducción del período de mandato prevista por la nueva Constitución podría menoscabar la independencia de los jueces constitucionales, por las razones que se detallan a continuación.

En primer lugar, no garantiza una estabilidad en el desarrollo profesional y laboral al ciudadano o ciudadana que sea elegido en el cargo; pues tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional es el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, el profesional que ejerció el cargo, una vez concluido el mandato y no teniendo oportunidad para la reelección, tendrá algunas dificultades materiales para poder reincorporarse a su actividad profesional ejerciendo libremente la profesión de Abogado, lo que podría ocasionarle una inseguridad económica que lo exponga a las tentaciones de recompensas económicas.

En segundo lugar, si se toma en cuenta que el período constitucional de las altas autoridades del órgano ejecutivo y del legislativo es de cinco años, se corre el riesgo de que el gobierno de turno despliegue acciones políticas para lograr que ciudadanos afines a su esquema gubernamental salgan elegidos como magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional para neutralizar el control de constitucionalidad sobre sus actos y determinaciones; pues si el periodo de mandato de los magistrados es de seis años se entiende que concluirán sus funciones cuando ya se haya instalado un nuevo gobierno y éste tendrá la mejor oportunidad de desplegar acciones para lograr que sus afines sean elegidos en el cargo, aprovechando para ello su apoyo popular.

En la configuración prevista por la nueva Constitución no existe posibilidad alguna de reelección, al contrario está expresamente prohibida por la norma prevista por el artículo 183.I, aplicable a los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato del artículo 200 de la Constitución. La citada disposición constitucional prevé la siguiente

norma: “Las magistradas y los magistrados, no podrán ser reelegidas ni reelegidos. Su periodo de mandato será de seis años”.

No existe un fundamento para imponer la prohibición de reelección a los magistrados de los máximos tribunales de la jurisdicción constitucional,⁶ máxime si se toma en cuenta que se redujo el período de mandato de diez a seis años; no resulta razonable la prohibición de reelección en el ámbito jurisdiccional cuando en el caso de las autoridades del órgano ejecutivo y del legislativo, tanto del gobierno nacional como de los gobiernos sub nacionales autónomos, se prevé la reelección en sus cargos por una sola vez.

5. El régimen de las incompatibilidades de la función de los magistrados

Tomando en cuenta la importancia que tiene la labor del juez constitucional, el Constituyente boliviano ha impuesto un régimen de incompatibilidad de la función con toda otra labor o función pública o privada; ello con la finalidad de evitar que se generen conflictos de intereses, y de garantizar la independencia e imparcialidad del juez constitucional. En consecuencia, el régimen de incompatibilidad impuesto por la Constitución es absoluto; pues la función jurisdiccional deberá ser desempeñada de manera exclusiva; de manera que no será compatible ni siquiera con la cátedra universitaria. Esta conclusión emerge de una interpretación sistemática de las normas previstas por la Constitución.

La norma prevista por el artículo 201 de la nueva Constitución, prevé que los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se regirán por el mismo sistema de prohibiciones e incompatibilidades de los servidores públicos. En el título V, de la segunda parte, capítulo cuarto de la Constitución se prevén normas que regulan el estatuto jurídico de los servidores públicos.

Entre las normas referidas, las previstas por el artículo 236 de la Constitución determinan las prohibiciones para el ejercicio de la función pública; mismas que son las siguientes:

⁶ La prohibición de reelección en el cargo también se aplica a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y a los magistrados del Tribunal Agroambiental.

I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo; II. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la administración pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona; y III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.⁷

La prohibición de desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo, cierra la posibilidad de que los magistrados puedan desempeñar siquiera la cátedra universitaria simultáneamente a su función jurisdiccional, máxime si en la norma prevista por el artículo 201 de la Constitución no se establece esa excepción al régimen de incompatibilidades; como sí se lo hace explícitamente en el caso de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuando la norma prevista por el artículo 150.II de la ley fundamental expresamente dispone lo siguiente: “Los asambleístas no podrán desempeñar ninguna otra función pública, bajo pena de perder su mandato, excepto la docencia universitaria”. Al parecer la intención del Constituyente fue determinar que la función de magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional sea ejercida de manera exclusiva; pues así definió en el caso de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, ya que según la norma prevista por el artículo 185 de la Constitución “La magistratura del Tribunal Supremo de Justicia será ejercida de manera exclusiva”; y esa norma es aplicable por supletoriedad a los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así lo dispone el artículo 201 de la Constitución.

De otro lado, las normas previstas por el artículo 239 definen que es incompatible con el ejercicio de la función pública: 1) la adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas; 2) la celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado; y 3) el ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.

⁷ Nota del autor.

6. *El régimen de responsabilidades de los magistrados*

En relación con el régimen de responsabilidades de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Constituyente ha previsto un sistema de juzgamiento que se podría interpretar como un fuero constitucional; pues ha encomendado al órgano legislativo sustanciar un proceso por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, en la implementación el procedimiento, el sistema se ha convertido en un mecanismo de menoscabo de la independencia de los magistrados y de sometimiento del órgano de control de constitucionalidad a la voluntad política del gobierno de turno.

En efecto, el artículo 62.3 de la Constitución modificada, al nombrar las atribuciones de la Cámara de Diputados preveía lo siguiente: “Corresponde a la Cámara de Diputados: 3o. Acusar ante el Senado a los magistrados de la Corte Suprema, a los magistrados del Tribunal Constitucional, a los consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”; y el artículo 66.1 de la misma Constitución, al nombrar las atribuciones de la Cámara de Senadores preveía lo siguiente:

Son atribuciones de esta Cámara: 1a. Tomar conocimiento de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados a los ministros de la Corte Suprema y magistrados del Tribunal Constitucional, consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República conforme a esta Constitución y la ley. El Senado juzgará en única instancia a los ministros de la Corte Suprema, a los magistrados del Tribunal Constitucional, a los consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República imponiéndoles la sanción y responsabilidad correspondientes por acusación de la Cámara de Diputados motivada por querrela de los ofendidos o a denuncia de cualquier ciudadano. En los casos previstos por los párrafos anteriores será necesario el voto de dos tercios de los miembros presentes. Una ley especial dispondrá el procedimiento y formalidades de estos juicios.

Tomando en cuenta que, por definición de la propia Constitución, el ejercicio del poder político se configura sobre la base del principio de separación de funciones y la independencia de los órganos del poder constituido, marco en el que se ha distribuido las potestades y competencias, el juicio desarrollado en la Cámara de Senadores debía ser entendido como un proceso de desafuero del magistrado, que debe concluir con

la destitución de sus funciones y la remisión de los antecedentes ante el Ministerio Público para que sea sometido a un juicio penal, en el que será juzgado con resguardo y respeto de su derecho al debido proceso, ante un Tribunal Judicial competente e imparcial.

Empero, el legislador boliviano no ha interpretado en ese sentido las normas constitucionales antes referidas; en realidad ha realizado una interpretación restringida utilizando el método gramatical o literal, obviando el método sistemático y el principio de la concordancia práctica; de manera que ha expedido la ley 2623, del 22 de diciembre de 2003, en la que ha conferido al órgano legislativo la potestad judicial, habiendo establecido que éste desarrollará un verdadero juicio penal oral acusatorio, del que la etapa preparatoria se sustancia ante la Cámara de Diputados, misma que desempeña el papel dual, de un lado, el de persecución penal o de acusador como Ministerio Público, y de otro, el papel jurisdiccional de juez cautelar; y la etapa del juicio oral de sustancia ante la Cámara de Senadores que desarrolla la labor de Tribunal de Sentencia. En caso de apelación, ambas cámaras se reúnen en sesión de Congreso y desempeñan el papel de Tribunal de Apelación resolviendo el recurso.

La Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, en su artículo 159.11), al nombrar las atribuciones de la Cámara de Diputados prevé lo siguiente: “Son atribuciones de la Cámara de Diputados: 11. Acusar ante la Cámara de Senadores a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo y del Control Administrativo de Justicia por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”; en coherencia con la norma glosada, el artículo 160.6 de la Constitución, al nombrar las atribuciones de la Cámara de Senadores, prevé lo siguiente:

Son atribuciones de la Cámara de Senadores, además de las que determina esta Constitución y la ley: Juzgar en única instancia a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo, del Tribunal Agroambiental y del Control Administrativo de Justicia por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, cuya sentencia será aprobada por al menos dos tercios de los miembros presentes, de acuerdo con la ley.

Como se podrá advertir la nueva Constitución sigue la misma línea de la modificada, otorgando una competencia al órgano legislativo con una cláusula indeterminada o abierta, sujeta a una interpretación del legislador cuando emita la ley de desarrollo, con el grave riesgo de que

se realice una interpretación restringida aplicando el método gramatical que culmine en la asignación de la potestad judicial al órgano legislativo; una interpretación que no sería coherente con el sistema constitucional y pondría en riesgo la independencia del juez constitucional; ello por las razones que se exponen a continuación:

1. A través de la función judicial, el Estado imparte justicia resolviendo los diferentes conflictos o controversias que se suscitan entre particulares, o entre éstos y el Estado, imponiendo sanciones ante las infracciones a la ley, en defensa del principio de legalidad; dicho desde otra perspectiva, la función judicial consiste en la potestad de resolver los conflictos o controversias entre particulares o de éstos con el Estado.

2. En el sistema constitucional boliviano, sobre la base del principio de separación de funciones, la potestad de impartir justicia se ha encomendado al órgano Judicial, así lo prevé el artículo 178 de la nueva Constitución; la potestad de impartir justicia se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. Por mandato de la norma prevista en por el artículo 179.I de la Constitución la función judicial es única y se la ejerce a través de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental; la jurisdicción indígena originaria campesina; y la jurisdicción constitucional.

3. En el contexto antes referido no se puede conferir al órgano legislativo la potestad judicial, ello rompería los principios básicos del Estado constitucional de derecho, como el principio de separación de funciones, el principio de legalidad sancionadora; asimismo provocaría una grave infracción del derecho al debido proceso; también vulneraría el valor supremo de la justicia; en suma, implicaría que el Constituyente, en franca contradicción con el principio de separación de funciones, y los principios de unidad jurisdiccional y exclusividad jurisdiccional, le asigne la potestad judicial al órgano legislativo, lo cual sería un contrasentido porque en vez de separar las funciones se estaría concentrando en un solo órgano.

Un órgano de naturaleza política, como es el legislativo, no reúne las mínimas condiciones de imparcialidad en la tramitación de un proceso judicial, menos de un proceso penal, que es de naturaleza sancionadora; toda vez que, de un lado, su composición está caracterizada por la pre-

sencia de políticos, más que juristas con experiencia en la función judicial; y, de otro, el partido, movimiento, agrupación ciudadana o pueblo indígena originario campesino en función de gobierno siempre tendrá el control de la mayoría en las respectivas cámaras de la Asamblea Legislativa Plurinacional; por lo tanto, ante una acusación planteada por el órgano ejecutivo, que tenga como finalidad neutralizar el control de constitucionalidad sobre los actos o resoluciones de los gobernantes, esa mayoría parlamentaria actuará con consignas y sobre la base de la disciplina partidaria; con lo que no se garantiza en absoluto su independencia e imparcialidad, dos elementos esenciales del juez natural que garantiza el derecho al debido proceso.

La potestad que debe desempeñar, con relación a la responsabilidad de las altas autoridades del órgano Judicial emergente del desempeño de sus funciones, es la *cuasi* jurisdiccional, para que en el marco del control al órgano Judicial, pueda sustanciar el juicio de responsabilidad, cuya naturaleza jurídica es esencialmente política, es decir, un juicio político de establecimiento de la responsabilidad de los altos funcionarios del órgano Judicial, emergente de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de manera que el juicio concluya en un desafuero constitucional de las autoridades con la consiguiente destitución de sus funciones, para que luego sean sometidos al proceso penal ante el juez natural competente, independiente e imparcial.

La función judicial, asignada impropriamente al órgano legislativo, se constituye en un poderoso instrumento político para menoscabar o anular la independencia del órgano Judicial, en general, y de los magistrados y jueces, en particular; y, en su caso, para desarticular los órganos constitucionales de control de constitucionalidad y de control de legalidad. Ello es posible constatar con el ejemplo concreto de lo que pasó con el Tribunal Constitucional, pues a partir del uso político de la función referida, se ha logrado provocar la renuncia de los magistrados del Tribunal Constitucional al grado de que quede con una sola magistrada en ejercicio, sumado a ello el deliberado incumplimiento de la Constitución y la ley 1836 por el Congreso Nacional, no realizando las designaciones, ha logrado desactivar el control de constitucionalidad, en general, y el control sobre el cumplimiento y respeto del procedimiento de reforma constitucional por la Asamblea Constitucional, en particular. El segundo ejemplo concreto, es lo que sucede en la coyuntura actual, cuando en la

Cámara de Diputados se han abierto juicios de responsabilidad contra los ministros de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de menoscabar la independencia de la Corte Suprema de Justicia y sus ministros.

V. LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES PARA EL EJERCICIO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En relación con los procesos constitucionales a través de los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009 introduce algunas modificaciones con relación a la Constitución modificada.

En el ámbito del control de constitucionalidad sobre las normas

Una importante modificación es que la Constitución confiere legitimación activa popular para plantear la acción de inconstitucionalidad. En efecto, el artículo 132 de la ley fundamental dispone que toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley.

Empero, cabe advertir que la norma prevista por el artículo 202 de la Constitución al nombrar las atribuciones del Tribunal Constitucional, en su numeral 1) restringe la legitimación activa para plantear el recurso abstracto de inconstitucionalidad a las siguientes autoridades públicas: el presidente del Estado, Senadores, Diputados, Legisladores y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.

De una interpretación gramatical o literal de las dos normas constitucionales referidas, se podría concluir que existe una contradicción; empero, el legislador deberá efectuar una interpretación correlacionadora, aplicando el método sistemático y los principios de la concordancia práctica y la unidad de la Constitución; para que a partir de ello pueda establecer la coherencia y la correlación entre ambas normas, y así definir en qué casos las personas pueden plantear la acción de inconstitucionalidad, sin contrariar la norma prevista por el artículo 202, numeral 1) de la Constitución.

2. *Las acciones tutelares*

Con relación a las acciones tutelares, la Constitución promulgada el 7 de febrero también ha introducido importantes modificaciones, entre ellas introduciendo en el sistema constitucional boliviano dos nuevas acciones, la acción de cumplimiento y la acción popular, y reformulando los recursos de hábeas corpus y de hábeas data.

A. *La acción de libertad*

La acción de libertad es un proceso constitucional que sustituye al recurso de hábeas corpus que estuvo instituido en la Constitución modificada. Según la norma prevista por el artículo 125 de la Constitución, tiene por finalidad tutelar dos derechos fundamentales.

En primer lugar, tutelaré el derecho a la vida en los casos en los que se encuentre en peligro como consecuencia de la violación del derecho a la libertad física; así, por ejemplo, cuando se produzcan torturas, malos tratos físicos y psicológicos a los detenidos o reclusos en las cárceles; desapariciones forzosas, secuestros por agentes del Estado; o en aquellos casos en los que las clínicas u hospitales privados se nieguen a prestar servicios de salud por que la persona afectada en su salud y con peligro de perder la vida no cuente con recursos económicos.

En segundo lugar, tutelaré el derecho a la libertad física en los casos en los que se produzca una violación o amenaza grave de restricción por persecuciones, detenciones, apresamiento o procesamientos ilegales o indebidos.

La Constitución, a diferencia de la anterior introduce el informalismo para la presentación y tramitación de la acción de libertad; pues la norma prevista por el artículo 125 dispone que será presentada de manera oral o escrita por la persona afectada u otra por él sin necesidad de poder notariado o mandato expreso alguno.

De otro lado, la Constitución otorga competencia para conocer y sustanciar la acción de libertad a cualquier juez o tribunal competente en materia penal; y prevé una tramitación sumarísima; pues la norma prevista por el artículo 126 dispone que una vez presentada la acción de libertad el juez o tribunal competente debe admitir de inmediato y señalar día y hora de audiencia pública que se realizará dentro de las 24 horas

siguientes de haberse presentado la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención; la audiencia no debe ser suspendida en ningún caso. La sentencia deberá ser emitida en la misma audiencia una vez presentado el informe por la autoridad o persona accionada.

B. La acción de amparo constitucional

Según las normas previstas por el artículo 128 de la Constitución, la acción de amparo constitucional otorga protección inmediata a todos los derechos y las garantías consagrados por la Constitución y las leyes; cabe aclarar que por previsión del artículo 410 de la ley fundamental los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad; por previsión del artículo 13.IV prevalecen en el orden interno, y por previsión del artículo 256.I de la misma Constitución, los tratados y convenciones sobre derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

En consecuencia, en el sistema constitucional boliviano la acción de amparo constitucional tiene un alcance amplio con relación a los derechos tutelados, pues otorga protección absolutamente a todos los derechos consagrados en la Constitución, así como en los tratados y convenciones internacionales con la sola excepción de los derechos a la libertad física y a la vida que son tutelados por la acción de libertad; el derecho de autodeterminación informativa, y los derechos a la dignidad, la imagen y el honor que son protegidos por la acción de protección de privacidad; y los derechos colectivos o intereses difusos que son protegidos por la acción popular.

Respecto de los actos, decisiones, resoluciones u omisiones impugnables, la acción de amparo constitucional también tiene un alcance amplio, pues se pueden impugnar los provenientes de las autoridades públicas, incluidas las judiciales, así como las que provienen de los particulares.

En cuanto al procedimiento para su tramitación, la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009 introduce algunas modificaciones con relación a la Constitución modificada.

Define expresamente un plazo de caducidad, fijando en seis meses, que según la norma prevista por el artículo 129.II de la Constitución se

computará a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

En relación con la autoridad competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional, el artículo 129.I de la Constitución define que podrá plantearse ante cualquier juez o tribunal competente; lo que deja en libertad a la víctima de la violación del derecho fundamental escoger si la acción la plantea ante el Tribunal Departamental de Justicia o lo hace ante un juez o tribunal de instancia.

C. La acción de protección de privacidad

La acción de protección de privacidad reemplaza al recurso de hábeas data; pues tutela el derecho a la autodeterminación informativa, ampliando sus alcances a la protección de los derechos a la imagen, a la honra y a la reputación.

Según la norma prevista por el artículo 130.I de la Constitución, procede en todos aquellos casos en los que se impida ilegalmente a una persona el conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación.

Por mandato expreso del artículo 130.II de la Constitución, la acción de protección de privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa; se trata de una norma constitucional que evitará cualquier intento de restricción al ejercicio del derecho a la libertad de información que podrían pretender imponer los gobernantes, levantando el secreto de la fuente de información por la vía de esta acción tutelar.

En relación con el procedimiento para su tramitación, la norma prevista por el artículo 131.I de la Constitución, remite al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; lo que significa que debe sustanciarse con el procedimiento de amparo constitucional, es decir, aplicando el principio de subsidiaridad y el plazo de caducidad.

D. *La acción de cumplimiento*

Según la norma prevista por el artículo 134 de la Constitución tiene por objeto garantizar el cumplimiento y la ejecución de la norma constitucional o legal indebidamente omitida por una autoridad pública. En consecuencia, la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos.

Esta nueva acción introducida por el Constituyente tiene su fuente en la legislación colombiana y peruana; aunque tiene algunas diferencias en cuanto a su configuración procesal. Una de esas diferencias es la referida al objeto de cumplimiento de las normas; entre tanto en Colombia es solamente con relación a las leyes y los actos administrativos, en Bolivia, es con relación a las normas de la Constitución y las leyes, excluyendo los actos administrativos.

No parece acertado el que se hubiese incluido como objeto de cumplimiento las normas constitucionales, pues si se toma en cuenta que la Constitución, dada su naturaleza, consigna normas programáticas, o normas que proclaman principios fundamentales cuya aplicación requiere de la concurrencia de una factores, entre ellos los económicos, políticos; desarrollo legislativo; de manera que una determinación judicial que disponga el inmediato cumplimiento de una norma de la Constitución a pesar de no concurrir los factores mencionados, podría generar graves dificultades; entre ellos, convertir en una sentencia inaplicable. Ello obliga al legislador ordinario a realizar una adecuada configuración procesal, a partir de una adecuada interpretación de la norma constitucional.

De otro lado, cabe señalar que la constitución excluye del objeto de esta acción el cumplimiento de los actos administrativos; lo que significa que la persona que se considera afectada por el incumplimiento ilegal o indebido de un acto administrativo no podrá activar la acción de cumplimiento para que se repare el agravio.

De las normas previstas por el artículo 134 de la Constitución se infiere que para la procedencia de la acción de cumplimiento deben concurrir los siguientes presupuestos esenciales: a) que la obligación que se pida hacer cumplir esté consignada en la Constitución o en la ley; b) que el mandato sea imperativo, inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad frente a la cual se aboga por el cumplimiento; y c) que se pruebe la renuencia del exigido a cumplir, o se pruebe que el cumpli-

miento se ha pedido directamente a la autoridad de que se trate y éste ha incurrido en la omisión traducida en el incumplimiento.

En relación con el procedimiento para su tramitación, la norma prevista por el artículo 134.II de la Constitución remite al previsto para la sustanciación de la acción de amparo constitucional, lo que significa que se aplica el principio de subsidiaridad, se aplica también el plazo de caducidad, y se tramita de manera sumarísima.

E. *La acción popular*

Una nueva acción tutelar introducida por el Constituyente en la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009, es la acción popular.

Según la norma prevista por el artículo 135 de la Constitución, la acción popular protegerá los derechos o intereses colectivos relacionados con: el patrimonio; el espacio; la seguridad y salubridad pública; el medio ambiente; y otros de similar naturaleza consagrados por la Constitución; se entiende que también los derechos consagrados por los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado plurinacional de Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Cabe advertir que en relación con la protección del patrimonio y el espacio, la norma constitucional se constituye en una cláusula abierta e indeterminada, que en su aplicación concreta podría dar lugar a diversas interpretaciones que desnaturalicen la acción de cumplimiento; lo que obliga al legislador a precisar los alcances de la tutela con relación a esos dos bienes jurídicos en la legislación de desarrollo, y también corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional precisarla a partir de una interpretación sistemática de la norma constitucional.

Según las normas previstas por el artículo 136.I de la Constitución a la acción de cumplimiento no se aplica el principio de subsidiaridad, pues para plantearla no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Tampoco se aplicará el plazo de caducidad, toda vez que podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos.

En relación con la legitimación activa para plantear la acción de cumplimiento, las normas previstas por el artículo 136.II de la Constitución determina que es amplia, toda vez que podrá plantear cualquier persona,

a título individual o en representación de una colectividad, sin necesidad de mandato expreso; de otro lado, podrán plantear con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el defensor del pueblo.

En cuanto al procedimiento que deberá emplearse para sustanciar la acción de cumplimiento, la norma prevista por el artículo 136.II de la Constitución remite al procedimiento que se emplea para la acción de amparo constitucional, en todo aquello que no contradiga la naturaleza jurídica de la acción popular, como la no aplicación del plazo de caducidad y el principio de subsidiaridad.